



## Commentaire

### Décision n° 2021-956 QPC du 10 décembre 2021

*Union fédérale des syndicats de l'État CGT et autres*

*(Modification et dénonciation des accords collectifs dans la fonction publique)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 11 octobre 2021 par le Conseil d'État (décision n° 451784 du 5 octobre 2021) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par l'union fédérale des syndicats de l'État-CGT (UFSE-CGT), la fédération CGT des services publics, la confédération générale du travail (CGT), la fédération syndicale unitaire (FSU), la fédération CGT de l'action sociale et de la santé, et l'union syndicale solidaires fonction publique portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du paragraphe III de l'article 8 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique.

Dans sa décision n° 2021-956 QPC du 10 décembre 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution le premier alinéa et les deux premières phrases du dernier alinéa du paragraphe III de l'article 8 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dans cette rédaction.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Objet des dispositions contestées**

Le droit de la fonction publique et le droit du travail reposent sur des logiques différentes. Le premier repose sur une logique statutaire : « *Le fonctionnaire est vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire* »<sup>1</sup>. Le second

---

<sup>1</sup> Article 4 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Le principe figure désormais à l'article L. 1 du code général de la fonction publique.

repose sur une logique contractuelle : « *Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun* »<sup>2</sup>.

Toutefois, la période récente a révélé une influence croissante du droit du travail sur le droit de la fonction publique<sup>3</sup> et vu se développer les techniques contractuelles au sein de la fonction publique<sup>4</sup>. En témoignent, par exemple, l'avènement de la rupture conventionnelle pour les fonctionnaires<sup>5</sup> ou encore le développement de la négociation collective.

C'est dans ce dernier domaine que s'inscrivait la présente QPC.

## **1. – La représentativité dans la fonction publique**

\* Les règles de détermination de la représentativité dans la fonction publique, dont les critères étaient principalement issus de la loi du 5 juillet 2010<sup>6</sup>, ont été récemment modifiées par l'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 précitée.

Aux termes du I de l'article 8 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de cette ordonnance : « *Les organisations syndicales représentatives de fonctionnaires ont qualité, au niveau national, pour participer à des négociations relatives à l'évolution des rémunérations et du pouvoir d'achat des agents publics avec les représentants du Gouvernement, des employeurs publics territoriaux et des employeurs publics hospitaliers* ».

Sont ainsi visées les organisations syndicales qui remplissent les critères suivants :

- D'une part, pour participer aux élections professionnelles, elles doivent être légalement constituées depuis au moins deux ans à compter de la date de dépôt légal

---

<sup>2</sup> Premier alinéa de l'article L. 121-1 du code du travail

<sup>3</sup> Dirk Baugard, « Les rapports droit du travail – droit de la fonction publique vus du droit privé » et Emmanuelle Marc, « Les rapports droit du travail – droit de la fonction publique vus du droit public », *Les CFP*, suppl. n° 340, 2014, respectivement p. 38 et p. 46 ; Yves Saint-Jours, « La pénétration du droit du travail dans la fonction publique », in *Tendances du droit du travail français contemporain. Études offertes à G.-H. Camerlynck*, 1978, p. 231.

<sup>4</sup> Pierre Villeneuve, « Demain tous contractuels ? À propos du projet de loi de transformation de la fonction publique du 14 février 2019 », *JCP A*, 2019, act. 117.

<sup>5</sup> Dont le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion de connaître : voir la décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autre (Assistance d'un fonctionnaire durant une rupture conventionnelle)*.

<sup>6</sup> Le droit de la fonction publique s'est enrichi de critères de représentativité depuis la loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

des statuts et satisfaire aux critères de respect des valeurs républicaines et d'indépendance<sup>7</sup> ;

- D'autre part, pour pouvoir participer à la négociation collective, elles doivent avoir obtenu à ces élections professionnelles un score leur permettant d'avoir au moins un élu au sein des instances de concertation dans la fonction publique<sup>8</sup>.

## **2. – La négociation collective dans la fonction publique**

### **a. – Les accords collectifs dans la fonction publique et leur valeur juridique**

\* Traditionnellement, les accords collectifs conclus dans la fonction publique, dont la pratique est ancienne, étaient dépourvus de toute force juridique<sup>9</sup>. Cette situation se justifie historiquement par la situation statutaire et réglementaire dans laquelle se trouvent les fonctionnaires. Cette spécificité par rapport au droit du travail, critiquée ces dernières années au motif qu'elle nuirait au dialogue social dans la fonction publique, a fait l'objet de plusieurs rapports et propositions de réforme<sup>10</sup>.

Sur le fondement de ces travaux, la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a habilité le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures « *définissant les cas et conditions dans lesquels les accords majoritaires disposent d'une portée ou d'effets juridiques* »<sup>11</sup>.

L'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021 relative à la négociation et aux accords collectifs dans la fonction publique a ainsi modifié la loi du 13 juillet 1983 précitée

---

<sup>7</sup> Article 9 bis de la loi du 13 juillet 1983 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

<sup>8</sup> Le IV de l'article 8 bis précité dispose, en ses trois premiers alinéas, que : « *Selon l'objet et le niveau des négociations mentionnées au I, au II et au III, les organisations syndicales représentatives sont celles qui disposent d'au moins un siège : / 1° Soit au sein du Conseil commun de la fonction publique, mentionné à l'article 9 ter ou au sein des conseils supérieurs mentionnés à l'article 12 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, à l'article 8 de la loi du 26 janvier 1984 précitée et à l'article 11 de la loi du 9 janvier 1986 précitée ; / 2° Soit au sein des comités sociaux placés auprès de l'autorité administrative ou territoriale compétente et mentionnés à l'article 15 de la loi du 11 janvier 1984 précitée, à l'article 32 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, aux articles L. 6144-3 et L. 6144-3-1 du code de la santé publique et à l'article L. 315-13 code de l'action sociale et des familles, ou au sein des instances exerçant les attributions conférées aux comités sociaux* ».

<sup>9</sup> Devant le juge administratif, le refus de l'administration de négocier ou d'appliquer un accord n'est pas susceptible de recours contentieux (CE, 3 juillet 1987, *Fédération nationale des syndicats libres des P.T.T.*, n° 69139) et ces accords ne sont pas utilement invocables à l'encontre d'une décision de l'administration qui leur serait contraire (CE Assemblée, 23 mars 1973, *Fédération du personnel de la défense nationale CFDT*, n° 76767 et 76768). Ils ne constituent pas eux-mêmes des actes susceptibles de recours (CE, 27 octobre 1989, *Syndicat national des ingénieurs des études de l'aviation*, n° 102990 et CE, 19 juin 2006, *Syndicat national unifié des impôts*, n° 279877).

<sup>10</sup> Parmi ces travaux, « *Renforcer la négociation collective dans la fonction publique* », avril 2020, rapport de la mission confiée à Mme Marie-Odile Esch, M. Christian Vigouroux et M. Jean-Louis Rouquette.

<sup>11</sup> Article 14 de la loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

pour y insérer plusieurs dispositions réformant profondément le droit de la participation et de la négociation collective dans la fonction publique (dispositions figurant aux articles 8 *bis* à 8 *nonies* du statut).

À cet égard, certains accords collectifs conclus dans la fonction publique peuvent désormais contenir des « *dispositions édictant des mesures réglementaires, ainsi que des clauses par lesquelles l'autorité administrative s'engage à entreprendre des actions déterminées n'impliquant pas l'édition de mesures réglementaires* »<sup>12</sup>. Toutefois, deux limites encadrent cette faculté : d'une part, un tel effet n'est reconnu aux accords collectifs que s'ils portent sur l'un des quatorze domaines limitativement énumérés (relatifs, notamment, au temps de travail et à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes)<sup>13</sup>. D'autre part, les mesures réglementaires prévues par ces accords « *ne peuvent porter sur des règles que la loi a chargé un décret en Conseil d'État de fixer, ni modifier des règles fixées par un décret en Conseil d'État ou y déroger* »<sup>14</sup>.

Ces dispositions sont applicables à tous les agents publics et à tous les niveaux administratifs. Par ailleurs, les accords collectifs qui en découlent ont la même valeur juridique que les actes unilatéraux pris par l'autorité administrative.

En dehors de ces quatorze thèmes, la négociation collective reste possible, l'article 8 *ter* prévoyant que « *Les organisations syndicales représentatives de fonctionnaires et les autorités administratives et territoriales compétentes ont également qualité pour participer à des négociations portant sur tout autre domaine* ». Toutefois, dans cette hypothèse, les accords conclus sont dépourvus de portée juridique contraignante.

## **b. – La conclusion des accords collectifs dans la fonction publique**

\* Les conditions de validité de négociation et de signature des accords collectifs sont fixées aux articles 8 *quater* et 8 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983 dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 17 février 2021 précitée.

Ces accords « *sont valides s'ils sont signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de fonctionnaires ayant recueilli, à la date de la signature de l'accord, au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier lors des dernières élections professionnelles organisées au*

---

<sup>12</sup> Article 8 *bis* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée.

<sup>13</sup> Article 8 *ter* de la loi du 13 juillet 1983.

<sup>14</sup> Article 8 *sexies* de la loi du 13 juillet 1983.

*niveau auquel l'accord est négocié* »<sup>15</sup>. Il s'agit donc, à l'instar des accords collectifs conclus en droit du travail, d'accords présentés comme étant majoritaires<sup>16</sup>.

Côté fonctionnaires, ne prennent part à la négociation collective que les organisations syndicales représentatives satisfaisant aux critères précédemment rappelés. Lorsque ces dernières demandent à l'autorité administrative compétente d'ouvrir une négociation sur l'un des quatorze domaines énumérés à l'article 8 *ter*, cette autorité est tenue de proposer une réunion visant à déterminer si les conditions d'ouverture de la négociation sont réunies<sup>17</sup>. Sont invitées à cette réunion les autres organisations syndicales représentatives. À son issue, l'autorité administrative notifie aux organisations syndicales représentatives si les conditions d'ouverture d'une négociation sont réunies<sup>18</sup>.

Côté administration, l'interlocuteur de ces organisations est, en principe, l'autorité *« compétente pour prendre les mesures réglementaires que comporte le cas échéant l'accord ou pour entreprendre les actions déterminées qu'il prévoit »*<sup>19</sup>.

### **c. – La révision et la dénonciation des accords collectifs (les dispositions renvoyées)**

Les conditions de révision et de dénonciation des accords collectifs conclus dans la fonction publique sont fixées au paragraphe III de l'article 8 *octies* de la loi du 13 juillet 1983 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2021-174 du 17 février 2021.

---

<sup>15</sup> Article 8 *quater* de la loi du 13 juillet 1983.

<sup>16</sup> Mais dont la condition de majorité est calculée en ne prenant en compte que les suffrages exprimés en faveur des organisations syndicales représentatives.

<sup>17</sup> Article 8 *quinquies* de la loi du 13 juillet 1983. La durée maximale du délai dans lequel doit se tenir ladite réunion est fixée à deux mois par voie réglementaire.

<sup>18</sup> Article 3 du décret n° 2021-904 du 7 juillet 2021 relatif aux modalités de la négociation et de la conclusion des accords collectifs dans la fonction publique.

<sup>19</sup> Article 8 *quater* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983. Toutefois, lorsque cet accord comporte des dispositions réglementaires qui se substituent à un acte unilatéral qui relève de la compétence de plusieurs autorités administratives, il doit être signé par l'ensemble des autorités compétentes pour édicter cet acte unilatéral. S'il porte sur le *« déroulement des carrières et à la promotion professionnelle »*, *« l'intéressement collectif et aux modalités de mise en œuvre de politiques indemnitaires »* ou encore *« la protection sociale complémentaire »*, la signature de l'accord est soumise à l'approbation préalable des ministres chargés du budget et de la fonction publique. Par ailleurs, s'il traite d'un objet relevant des compétences d'un organe collégial ou délibérant, il ne peut entrer en vigueur que si cet organe a préalablement autorisé l'autorité administrative ou territoriale à engager les négociations et conclure l'accord ou s'il a approuvé l'accord signé par cette autorité. Enfin, l'autorité compétente peut également autoriser une autre autorité administrative à conduire les négociations et, sous réserve qu'elle en approuve préalablement les stipulations, à conclure l'accord.

Ces accords peuvent ainsi être modifiés par un nouvel accord conclu « *dans le respect de la condition de majorité déterminée au I de l'article 8 quater* », c'est-à-dire signé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives de fonctionnaires ayant recueilli, à la date de la signature du nouvel accord, au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations représentatives habilitées à négocier (**premier alinéa du III de l'article 8 octies**).

Ils peuvent être dénoncés en totalité ou en partie « *par les parties signataires* » (**dernier alinéa du même paragraphe**). Lorsque cette dénonciation émane des organisations syndicales signataires, ces dernières doivent également répondre aux conditions de représentativité précédemment rappelées.

Dès lors, la dénonciation des accords collectifs est explicitement réservée par la loi aux organisations syndicales qui remplissent deux critères cumulatifs : être signataires de l'accord à la date de la dénonciation et être toujours représentatives.

Les effets de la dénonciation sont par ailleurs limités par la position statutaire et réglementaire des fonctionnaires. Ainsi, les clauses réglementaires stipulées dans l'accord dénoncé « *restent en vigueur jusqu'à ce que le pouvoir réglementaire ou un nouvel accord les modifie ou les abroge* »<sup>20</sup>.

L'autorité administrative signataire d'un accord peut également suspendre elle-même l'application de celui-ci pour une durée déterminée en cas de situation exceptionnelle (deuxième alinéa du III de l'article 8 octies).

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

L'UFSE-CGT, la Fédération CGT des services publics, la CGT, la FSU et la Fédération CGT de l'action sociale et de la santé avaient formé devant le Conseil d'État un recours en annulation, au soutien duquel est intervenue l'Union syndicale solidaires fonction publique, contre l'ordonnance du 17 février 2021 précitée.

À cette occasion, ces syndicats avaient soulevé une QPC relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de plusieurs dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 issues de cette ordonnance.

Le Conseil d'État avait renvoyé au Conseil constitutionnel la QPC portant sur les dispositions du paragraphe III de l'article 8 octies de la loi du 13 juillet 1983 aux

---

<sup>20</sup> Article 8 octies de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

motifs que « *Le moyen tiré de ce que ces dispositions affectent les droits et libertés garantis par la Constitution, et notamment les principes énoncés au sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, soulève une question présentant un caractère sérieux* »<sup>21</sup>.

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

Les syndicats requérants soutenaient que, en ne permettant pas à des organisations syndicales représentatives de demander la révision ou la dénonciation d'un accord conclu dans la fonction publique au motif qu'elles n'en seraient pas signataires, les dispositions renvoyées méconnaissaient la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs (paragr. 2).

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la question prioritaire de constitutionnalité portait sur le premier alinéa et les deux premières phrases du dernier alinéa du paragraphe III de l'article 8 *octies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 (paragr. 3).

### **A. – La jurisprudence constitutionnelle relative à la liberté syndicale**

La liberté syndicale est consacrée par le sixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui dispose que « *Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* ».

Cette liberté revêt une dimension individuelle et une dimension collective.

\* En premier lieu, le Conseil constitutionnel juge que la liberté syndicale ne doit pas s'exercer au détriment de la liberté des salariés et emporte, dans sa dimension individuelle, la liberté d'adhérer et celle de ne pas adhérer.

Ainsi, une disposition « *ne saurait permettre que soit imposé, en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'adhésion ou le maintien de l'adhésion des salariés d'une entreprise à une organisation syndicale* »<sup>22</sup> Le Conseil a également jugé que la liberté syndicale doit être conçue comme la liberté de constituer librement une

---

<sup>21</sup> Le Conseil d'État avait refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC en ce qu'elle portait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du second alinéa de l'article 8 *sexies* de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et du paragraphe II de l'article 8 *octies* de la même loi.

<sup>22</sup> Décision n° 83-162 DC du 20 juillet 1983, *Loi relative à la démocratisation du secteur public*, cons. 85.

organisation syndicale ou d'adhérer à celle de son choix<sup>23</sup>. Par ailleurs, les modalités de mise en œuvre des prérogatives reconnues aux organisations syndicales doivent respecter la liberté personnelle du salarié<sup>24</sup> ainsi que les libertés tant de l'employeur que des salariés<sup>25</sup>.

\* C'est, en second lieu, la dimension collective de la liberté syndicale dont le Conseil constitutionnel a eu le plus fréquemment l'occasion de faire application.

Sur ce fondement, associé à celui du principe de participation des travailleurs prévu au huitième alinéa du Préambule de 1946, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la représentativité des syndicats et sur les prérogatives qui leurs sont reconnues.

- S'agissant, tout d'abord, de la représentativité des syndicats, le Conseil constitutionnel a examiné plusieurs dispositions qui en déterminent les conditions.

Dans sa décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, le Conseil constitutionnel a considéré qu'« *il était loisible au législateur, pour fixer les conditions de mise en œuvre du droit des travailleurs de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises, de définir des critères de représentativité des organisations syndicales ; que la disposition contestée tend à assurer que la négociation collective soit conduite par des organisations dont la représentativité est notamment fondée sur le résultat des élections professionnelles ; que le législateur a également entendu éviter la dispersion de la représentation syndicale ; que la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa du Préambule de 1946, n'impose pas que tous les syndicats soient reconnus comme étant représentatifs indépendamment de leur audience ; qu'en fixant le seuil de cette audience à 10 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections professionnelles quel que soit le nombre de votants, le législateur n'a pas méconnu les principes énoncés aux sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946* »<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Décisions n°s 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, *Syndicat des médecins d'Aix et région (Représentation des professions de santé libérales)*, cons. 7 et 2011-122 QPC du 29 avril 2011, *Syndicat CGT et autre (Calcul des effectifs de l'entreprise)*, cons. 9.

<sup>24</sup> Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, cons. 23.

<sup>25</sup> Décision n° n° 2013-345 QPC du 27 septembre 2013, *Syndicat national Groupe Air France CFTC (Communication syndicale par voie électronique dans l'entreprise)*, cons. 5.

<sup>26</sup> Décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres (Représentativité des syndicats)*, cons. 6. Dans le même sens : décisions n° 2010-63/64/65 QPC du 12 novembre 2010, *Fédération nationale CFTC de syndicats de la métallurgie (Représentativité syndicale)*, cons. 7 et n° 2015-519 QPC du 3 février 2016, *Mouvement des entreprises de France et autres (Critère de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs pour l'appréciation de la représentativité)*, cons. 8 et 10.



Dans le même sens, il a également jugé, dans sa décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, que « *le législateur a fondé le régime de la représentativité des organisations syndicales des professionnels de santé et celui de la passation des conventions nationales sur l'audience de ces organisations aux élections aux unions régionales des professionnels de santé ; qu'en prenant en compte le résultat de ces élections, il a entendu établir un lien entre ces unions et les organisations habilitées à participer à la négociation des conventions nationales ; qu'en réservant la présentation des listes de candidats aux organisations syndicales bénéficiant d'une ancienneté minimale de deux ans et qui sont présentes sur le territoire national dans au moins la moitié des départements et la moitié des régions, il a voulu éviter la dispersion de la représentation syndicale sur le plan national ; qu'il n'a porté atteinte ni au principe d'égalité ni à la liberté syndicale* »<sup>27</sup>.

Plus récemment, à l'occasion de sa décision n° 2019-816 QPC du 29 novembre 2019, le Conseil a été saisi de dispositions déterminant celles des organisations syndicales habilitées à négocier l'accord de remplacement d'une nouvelle branche, issue de la fusion de deux branches. L'article L. 2261-34 du code du travail prévoyait, d'une part, que les organisations issues des branches fusionnées gardaient la possibilité de participer à la négociation jusqu'à la prochaine mesure de la représentativité suivant la fusion et, d'autre part, que, pour l'application des règles de validité de la conclusion ou de l'extension d'une convention de branche, l'audience de ces organisations était appréciée au niveau de la branche issue de la fusion.

Saisi, dans ce cadre, d'un grief reposant sur l'atteinte à la liberté syndicale, le Conseil constitutionnel a jugé que : « *Lors de la mesure de l'audience des organisations professionnelles d'employeurs et des organisations syndicales de salariés faisant suite à une fusion de branches, certaines des organisations qui, dans les branches fusionnées, étaient représentatives, au sens des articles L. 2122-5 et L. 2152-1 du code du travail, sont susceptibles de ne plus l'être dans la nouvelle branche. Cela les prive notamment, pour les organisations de salariés, de la possibilité de signer une convention de branche ou de s'y opposer et, pour les organisations d'employeurs, de la faculté de s'opposer à l'extension d'une telle convention.*

*« Toutefois, de telles conséquences sont conformes à l'objet des règles de représentativité syndicale, qui visent, s'agissant des syndicats de salariés, à assurer que la négociation collective soit conduite par des organisations dont la représentativité est notamment fondée sur le résultat des élections professionnelles. En outre, la liberté d'adhérer au syndicat de son choix, prévue par le sixième alinéa*

---

<sup>27</sup> Décision n° 2010-68 QPC du 19 novembre 2010, *Syndicat des médecins d'Aix et région (Représentation des professions de santé libérales)*, cons. 8.

*du Préambule de la Constitution de 1946, n'impose pas que toutes les organisations syndicales de salariés et toutes les organisations professionnelles d'employeurs soient reconnues comme étant représentatives indépendamment de leur audience.*

*« Dès lors, le fait de priver les organisations syndicales de salariés représentatives dans les anciennes branches de la possibilité de signer l'accord de remplacement ou une nouvelle convention de branche lorsqu'elles ont perdu leur représentativité dans la nouvelle branche ne méconnaît pas la liberté contractuelle et le droit au maintien des conventions légalement conclues. Il en va de même, en cas de perte de représentativité, de la faculté pour les organisations professionnelles d'employeurs de s'opposer à l'extension de l'accord de remplacement »<sup>28</sup>.*

- S'agissant, ensuite, des prérogatives reconnues aux syndicats représentatifs en matière de négociation collective, le Conseil constitutionnel a le plus souvent admis la constitutionnalité de dispositions réservant aux syndicats représentatifs des prérogatives intéressant l'intérêt collectif de la communauté de travail<sup>29</sup>.

Il juge ainsi de manière constante, sur le double fondement de la liberté syndicale et du principe de participation, garantis respectivement par les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution que, *« si ces dispositions confèrent aux organisations syndicales vocation naturelle à assurer, notamment par la voie de la négociation collective, la défense des droits et intérêts des travailleurs, elles n'attribuent pas pour autant à celles-ci un monopole de la représentation des salariés en matière de négociation collective ; que des salariés désignés par la voie de l'élection ou titulaires d'un mandat assurant leur représentativité, peuvent également participer à la détermination collective des conditions de travail dès lors que leur intervention n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à celle des organisations syndicales représentatives »<sup>30</sup>.*

Dans cette même décision, le Conseil était saisi de dispositions qui permettaient la conclusion d'accords d'entreprise entre des représentants élus du personnel et des employeurs. Après avoir constaté que ces dispositions prévoient cependant que de

---

<sup>28</sup> Décision n° 2019-816 QPC du 29 novembre 2019, *Fédération nationale des syndicats du spectacle, du cinéma, de l'audiovisuel et de l'action culturelle CGT et autre (Restructuration des branches professionnelles)*, paragr. 35 à 37.

<sup>29</sup> Par opposition, le Conseil constitutionnel a censuré à deux reprises, sur le fondement du principe d'égalité, des dispositions qui réservaient aux syndicats représentatifs la défense d'intérêts individuels (décision n° 2020-860 QPC du 15 octobre 2020, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur et autre [Assistance d'un fonctionnaire durant une rupture conventionnelle]*, paragr. 8 ; décision n° 2021-928 QPC du 14 septembre 2021, *Confédération nationale des travailleurs – solidarité ouvrière [Conditions de désignation du défenseur syndical]*, paragr. 9).

<sup>30</sup> Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, cons. 8.

tels accords, conclus pour la mise en œuvre des seules mesures dont l'application est légalement subordonnée à un accord collectif, ne pourront intervenir qu'en l'absence de délégués syndicaux ou, dans les entreprises de moins de cinquante salariés, de délégués du personnel faisant fonction de délégué syndical et sous réserve que des accords de branche conclus selon le droit commun de la négociation collective en prévoient expressément la possibilité, le Conseil a jugé : « *qu'eu égard, d'une part, aux dispositions susmentionnées qui assurent aux organisations syndicales un rôle effectif dans la procédure de négociation nouvellement instituée et, d'autre part, aux garanties que comporte le statut des représentants élus du personnel, le législateur n'a pas méconnu les dispositions du huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946* »<sup>31</sup>.

Il a également jugé, à propos de dispositions réservant aux organisations représentatives la possibilité de faire opposition à des contrats passés entre les professions médicales et les caisses, « *qu'en subordonnant à la condition de représentativité la possibilité, pour une organisation syndicale, de former opposition à un accord, le législateur n'a méconnu ni la liberté contractuelle, ni la liberté syndicale, ni aucune autre exigence constitutionnelle* »<sup>32</sup>.

\* En matière de fonction publique, si le Conseil constitutionnel n'a pas fait d'application particulière de la liberté syndicale, il a affirmé explicitement l'application du principe de participation aux fonctionnaires et aux autres agents publics dans la décision du 28 janvier 2011 en jugeant que « *si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose, en son huitième alinéa, que "tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail", l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la fixation des garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils de l'État ainsi que la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; qu'ainsi, c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre* »<sup>33</sup>.

À l'aune de ce principe, le Conseil s'assure de la participation consultative. Il a par exemple jugé, à propos des compétences des comités techniques, que « *ces comités, qui comprennent des représentants de l'administration et des représentants du*

---

<sup>31</sup> Décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, précitée, cons. 16.

<sup>32</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, cons. 28. Dans le même sens : décision n° 2018-761 DC du 21 mars 2018, *Loi ratifiant diverses ordonnances prises sur le fondement de la loi n° 2017-1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social*, paragr. 11 à 13.

<sup>33</sup> Décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011, *Fédération nationale CGT des personnels des organismes sociaux (Représentation des personnels dans les agences régionales de santé)*, cons. 3.

*personnel, connaissent en principe des questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services ; que les modifications apportées par la loi du 3 août 2009 susvisée à la loi du 11 janvier 1984 n'ont pas eu pour effet d'exclure la compétence de ces comités sur les questions relatives à la restructuration de l'administration ou de l'établissement public dans lequel ils sont institués ; que, dans ces conditions, le grief tiré de la méconnaissance du principe posé par le huitième alinéa du Préambule de 1946 manque en fait »<sup>34</sup>.*

## **B. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a opéré un contrôle des dispositions contestées au regard des alinéas 6 et 8 du Préambule de la Constitution de 1946 (paragr. 4).

Précisant la portée résultant de la combinaison de ces deux textes, le Conseil a jugé, de façon inédite, qu'« *Il incombe au législateur, compétent en vertu de l'article 34 de la Constitution pour fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État, de poser des règles propres à garantir la participation des organisations syndicales à la détermination collective des conditions de travail* » (paragr. 5).

Le Conseil a ensuite rappelé les règles encadrant la signature et la validité des accords collectifs dans la fonction publique. Il a relevé que les organisations syndicales représentatives de fonctionnaires et les autorités administratives et territoriales compétentes ont la qualité pour conclure ces accords et que ces derniers étaient valides s'ils sont signés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés en faveur des organisations habilitées à négocier lors des dernières élections professionnelles (paragr. 6).

Analysant la portée des dispositions contestées, il a également constaté, d'une part, que celles du premier alinéa du paragraphe III de l'article 8 octies de la loi du 13 juillet 1983 « *prévoient que les accords collectifs conclus dans la fonction publique peuvent être modifiés par des accords adoptés dans le respect de la condition de majorité précitée* » (paragr. 7) et, d'autre part, que « *les dispositions contestées du dernier alinéa du même paragraphe permettent la dénonciation totale ou partielle d'un accord par les parties signataires, et sous réserve, pour les organisations syndicales, du respect de la même condition de majorité* » (paragr. 8).

---

<sup>34</sup> Décision n° 2011-134 QPC du 17 juin 2011, *Union générale des fédérations de fonctionnaires CGT et autres (Réorientation professionnelle des fonctionnaires)*, cons. 16. Voir également décision n° 2019-790 DC du 1<sup>er</sup> août 2019, *Loi de transformation de la fonction publique*, paragr. 13.

S'agissant, en premier lieu, des conditions de révision de ces accords, le Conseil en a déduit que les dispositions contestées « *n'ont, par elles-mêmes, ni pour objet ni pour effet d'interdire aux organisations syndicales représentatives qui n'étaient pas signataires d'un accord collectif de prendre l'initiative de sa modification* » (paragr. 9).

En réalité, les requérants faisaient, pour articuler leur critique, une lecture combinée de ces dispositions avec les mesures réglementaires prises pour leur application. En effet, c'est le décret n° 2021-904 du 7 juillet 2021 précité qui, à son article 8, habilite les seules organisations syndicales « *signataires* » de l'accord initial à entamer sa révision, ces dernières ne pouvant engager le processus que si elles représentent la majorité au moins des suffrages exprimés. Toutefois, l'appréciation de l'atteinte que ces dispositions réglementaires sont susceptibles de porter à la liberté syndicale relève de la compétence du juge administratif, et non de celle du Conseil constitutionnel.

S'agissant, en second lieu, des conditions de dénonciation des accords, le Conseil a considéré, d'une part, qu' « *en réservant le droit de dénoncer un accord aux seules organisations qui sont à la fois signataires de cet accord et représentatives au moment de sa dénonciation, les dispositions contestées du dernier alinéa du même paragraphe III ont pour objectif d'inciter à la conclusion de tels accords et d'assurer leur pérennité* » (paragr. 10) et, d'autre part, que « *les organisations syndicales représentatives respectant la condition de majorité peuvent, même sans être signataires d'un accord, demander d'ouvrir une négociation en vue de sa modification ou participer à la négociation d'un nouvel accord, dans le cadre prévu par l'article 8 quinquies de la loi du 13 juillet 1983* » (paragr. 11).

Ce faisant, les dispositions contestées ne privaient pas les organisations syndicales du droit de dénoncer un accord mais soumettaient ce droit à certaines conditions qui n'apparaissent pas injustifiées, eu égard à l'objectif poursuivi par le législateur. Le Conseil a apprécié la constitutionnalité de ces restrictions à l'aune, notamment, des autres possibilités offertes aux organisations syndicales pour exercer leur droit de participer à la détermination collective des conditions de travail.

Il en a, dès lors, conclu que le grief tiré de la méconnaissance de l'exigence découlant des sixième et huitième alinéas du Préambule de 1946 devait être rejeté (paragr. 12), de sorte que les dispositions contestées, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté garantis par la Constitution, devaient être déclarées conformes à la Constitution (paragr. 13).